



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ4.440.20.2025.KC
dot. KU/19/25/DKZP

Warszawa, dnia 09.04.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Województwo Kujawsko-Pomorskie <i>prowadzący postępowanie:</i> Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego Pl. Teatralny 2 87-100 Toruń
Rodzaj zamówienia:	dostawa
Przedmiot zamówienia:	Dostawa 25 nowych zeroemisyjnych autobusów międzymiastowych kategorii M3 klasy II z napędem elektrycznym.
Wszczęcie postępowania:	28.08.2024 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	Dz.U. S: 169/2024 nr 522044-2024
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	86 050 606,75 zł (tj. 18 556 987,50 euro)
Środki UE:	Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stwierdza naruszenie przez Zamawiającego:

- 1) art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zamieszczenie w rozdziale V pkt 1 ppkt 1.4 Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej jako „SWZ” oraz w rozdziale VI pkt 4.1 ppkt 4.1.2 SWZ niespójnych zapisów, bez następczego ich sprostowania lub zmiany;
- 2) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), poprzez zaniechanie odtajnienia dokumentu złożonego wraz z ofertą przez wykonawcę ABP BUS & COACH Sp. z o.o., tj. wyodrębnionej informacji z formularza ofertowego - zmodyfikowany załącznik nr 2 do SWZ w zakresie informacji dotyczącej punktowanego parametru techniczno-użytkowego 2.4 Średnie zużycie energii na przejechanie 1 km oferowanym autobusem według testu opartego na warunkach E SORT-2;
- 3) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (eformularze) (wraz ze zmianami), poprzez zaniechanie zmiany ogłoszenia o zamówieniu w pkt 2.1.6 *Podstawy wykluczenia* poprzez podanie podmiotowych środków dowodowych wymaganych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia oraz w pkt 5.1.9 *Kryteria kwalifikacji* poprzez podanie podmiotowych środków dowodowych żądanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający w rozdziale V pkt 1 ppkt 1.4 SWZ (po zmianie SWZ z dnia 27.09.2024 r. oraz 25.11.2024 r.) wskazał, iż „Wykonawca spełni powyższy warunek, jeżeli wykaze, że w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem upływu terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie jednorazowo co najmniej 10 sztuk fabrycznie nowych autobusów niskopodłogowych z napędem elektrycznym lub spalinowo-elektrycznym, lub należycie dostarczył jednorazowo co najmniej 10 sztuk fabrycznie nowych autobusów z napędem elektrycznym lub spalinowo-elektrycznym, które posiadają niską podłogę bez stopni poprzecznych pomiędzy drzwiami pierwszymi i drugimi oraz bezstopniowe wejście”.

Zgodnie z rozdziałem VI pkt 4.1 ppkt 4.1.2 SWZ „Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie wykonawcę, którego oferta została

najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni od dnia wezwania, aktualnych na dzień złożenia, następujących podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 124 ust. 1 ustawy PZP, tj.: (...) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy (załącznik nr 7 do SWZ)".

W toku kontroli uprzedniej, pismem z dnia 21.03.2025 r., Zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień, czy dokonywał zmian SWZ w zakresie wskazanych rozbieżności w zapisach SWZ. Zamawiający w piśmie z dnia 28.03.2025 r. wyjaśnił, że nie dokonał zmian w zapisach SWZ w zakresie rozbieżności dot. zapisów w rozdziale V pkt 1 ppkt 1.4 SWZ oraz w rozdziale VI pkt 4.1 ppkt 4.1.2 SWZ.

Stosownie do regulacji art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że niezgodność treści pomiędzy zapisami w rozdziale V pkt 1 ppkt 1.4 SWZ oraz w rozdziale VI pkt 4.1 ppkt 4.1.2 SWZ, wymagała zmiany lub sprostowania SWZ, tak aby zapisy w SWZ były ze sobą spójne. W konsekwencji niedopuszczalna jest sytuacja rozbieżności pomiędzy zapisami SWZ, która mogłaby prowadzić do złożenia wykazu dostaw zgodnego z jednym zapisem SWZ, a niezgodnego z drugim. Tym samym, Zamawiający zamieszczając w rozdziale V pkt 1 ppkt 1.4 SWZ oraz w rozdziale VI pkt 4.1 ppkt 4.1.2 SWZ niespójne zapisy, bez następczego ich sprostowania lub zmiany, naruszył art. 137 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, Zamawiający pismem z dnia 27.09.2024 r. (zamieszczonym na stronie postępowania w dniu 27.09.2024 r.) poinformował m.in. o zmianie ppkt 2.2 pkt 2 Rozdziału XIX SWZ Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, tj. „Parametry techniczno-użytkowe”

oraz zmianie w załączniku nr 5 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia w Rozdziale 2 Wymagania techniczne w zakresie m.in. pkt 7 i pkt 21. Również pismem z dnia 27.09.2024 r. (zamieszczonym na stronie postępowania w dniu 30.09.2024 r.) Zamawiający poinformował o zmianie ppkt 1.4 pkt 1 Rozdziału V SWZ Warunki udziału w postępowaniu w zakresie opisu warunku zdolności technicznej lub zawodowej oraz o zmianie terminu wykonania zamówienia.

W ogłoszeniu o zmianie treści ogłoszenia o zamówieniu, które zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 27.09.2024 r. oraz opublikowane w Dz. Urz. UE: S: 190/2024 nr 585744-2024 z dnia 30.09.2024 r. Zamawiający zmienił w części nr 5.1.9 ogłoszenia opis warunku udziału w postępowaniu, tj. zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający nie dokonał jednak zmiany terminu składania i otwarcia ofert.

W toku kontroli uprzedniej, pismem z dnia 21.01.2025 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego o udzielenie wyjaśnień w zakresie powodów nie przedłużenia terminu składania ofert, zgodnie z art. 137 ust. 6 ustawy Pzp, w związku z dokonaną zmianą w zakresie m.in. kryteriów oceny ofert, terminu wykonania zamówienia oraz opisu warunku udziału w postępowaniu, tj. zdolności technicznej lub zawodowej.

Zamawiający pismem z dnia 28.03.2025 r. udzielił następujących wyjaśnień, tj. *„Zamawiający w trakcie publikacji zmian w dniu 27.09.2024 oraz 30.09.2024 przygotowywał kolejne odpowiedzi i modyfikacje SWZ, w wyniku których zmieniono terminy składania i otwarcia ofert. Ostatecznie termin składania i otwarcia ofert ustalono na 10.12.2024 r. (w momencie publikacji wspomnianych zmian termin składania i otwarcia ofert ustalony był na 17.10.2024 r.).”*

Zgodnie z art. 137 ust. 6 ustawy Pzp w przypadku, gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Brzmienie art. 137 ust. 6 ustawy Pzp implikuje więc obowiązek przedłużenia terminu składania ofert w sytuacji, gdy zamawiający dokonuje istotnej zmiany treści SWZ. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że za zmiany istotne należy uznać zmiany dotyczące przede wszystkim: określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania. W ww. przypadku wprowadzone zmiany dotyczyły zdolności technicznej lub zawodowej wykonawców określając niezbędne warunki w zakresie doświadczenia wykonawcy i dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Należy zatem przyjąć, iż zamawiający dokonując istotnej zmiany SWZ, zobligowany był do przedłużenia terminu składania ofert w postępowaniu. W okolicznościach wskazanych w ww. przepisie, zamawiający zobowiązany jest przedłużyć termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Użycie w tym przepisie

sformułowania „zamawiający przedłuży” wskazuje na obowiązek zamawiającego do dokonania zmiany terminu składania ofert.

Mając na uwadze fakt, że dokonane przez zamawiającego zmiany treści SWZ miały charakter istotny, stwierdzić należy, że na zamawiającym ciążył obowiązek przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmienioną treścią SWZ i przygotowanie oferty. Zaniechanie powyższego, w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, stanowi naruszenie art. 137 ust. 6 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, wykonawca ABP BUS & COACH Sp. z o. o. powołując się na art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.) zastrzegł część informacji złożonych wraz z ofertą jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca zastrzegł dokumenty wymienione jako załączniki do Formularza ofertowego, tj.:
- Wyodrębniona informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa Parametr techniczno-użytkowy,
 - Protokół testów opartych na warunkach E-SORT-2 wraz z tłumaczeniem,
 - Skan umowy z firmą zabezpieczającą obiekt, w którym znajduje się biuro firmy ABP.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przekazanych wraz z ofertą wykonawca ABP BUS & COACH Sp. z o. o. przedstawił m. in. wyjaśnienie charakteru zastrzeżonych informacji. Zgodnie z wyjaśnieniami:

„1. Protokół testów opartych na warunkach E-SORT-2 (protokół testu wraz z tłumaczeniem)

Dane zawarte w wymienionym dokumencie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i nie mogą być udostępniane innym osobom, w tym pozostałym uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oprócz osób rozpatrujących ofertę po stronie Zamawiającego.

Na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp

- uzasadniam zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych normując, iż nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich

elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

- ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą,
- nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
- podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

W oparciu o powyższe przesłanki i konkretne informacje – uzasadniam:

Wykonawca podkreśla, że wszelkie zastrzegane przez niego informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. znajdujące się w dokumencie określonym w pkt 1 powyżej, mają dla niego wartość gospodarczą. Jak bowiem podkreśla się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: „wobec brzmienia art. 8 ust. 3 p.z.p. wykonawca zastrzegający pewne informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa zobowiązany jest do wykazania w uzasadnieniu zastrzeżenia również przesłanki „posiadania wartości gospodarczej”. Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów.” (zob. wyrok KIO z 16.01.2020 r., KIO 2691/19, LEX nr 2876320).

I. Dotyczy dokumentu w pkt 1:

Protokół testów opartych na warunkach E-SORT-2 (protokół testu wraz z tłumaczeniem).

Dostawy autobusów są dostawami specjalistycznymi i specyficznymi ze względu na indywidualne oczekiwania Zamawiających. Każdy autobus oferowany w przetargu publicznym zawiera ze względu na specyficzne oczekiwania Zamawiającego inne rozwiązania. Ma więc charakter dedykowany i projektowy.

Dotyczy – Protokół testów opartych na warunkach E-SORT-2 (protokół testu wraz z tłumaczeniem). Jednym z najważniejszych elementów, który jest brany pod uwagę przy konstrukcji pojazdu elektrycznego jest zużycie energii. Informacja o poziomie zużycia energii przez oferowany autobus jest istotnym elementem, który Wykonawca ma obowiązek złożyć w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw ze stawianymi przez Zamawiającego wymaganiami. Na bilans mają wpływ wszystkie podzespoły zabudowane w pojeździe. Skonfigurowane przez ABP rozwiązania zostały wdrożone do produkcji w oparciu o wieloletnie testy i doświadczenia, płynące z eksploatacji pojazdów w różnych warunkach.

Zużycie energii jest parametrem niezwykle istotnym, chociażby dlatego, że często stanowi jedno z kryteriów wyboru ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego autobusów. Szczególnie więc istotny jest taki dobór komponentów pojazdu, który pozwoli na zminimalizowanie zużycia energii. Informacja nt. wielkości zużycia energii stanowi potwierdzenie, że

deklarowane poziom zużycia został określony zgodnie z oczekiwanymi przez Zamawiającego wymaganiami. Ujawnienie wyników zużycia energii byłoby bezsprzecznie pozbawieniem ABP w sposób nieuprawniony wartości, pozwalającej na uczciwą walkę konkurencyjną w postępowaniach na dostawę autobusów, gdyż praktycznie każdorazowo parametr ten jest ważnym elementem oceny ofert w tych postępowaniach, a więc stanowi o przewadze konkurencyjnej Wykonawcy.

W oparciu o powyższe uzasadnienie co wymienionego i zastrzeżonego dokumentu ze względu na zakres zawartych w nim informacji i w oparciu o przywołaną argumentację i tym samym uzasadnienie należy stwierdzić, iż parametry zawarte w ww. załączniku stanowią istotną informację techniczną, technologiczną, tym samym także handlową, która nie jest ogólnie dostępna i stanowi ogromną wartość techniczną, a co za tym idzie – gospodarczą dla ABP, jest zatem dla nas tajemnicą przedsiębiorstwa. Reasumując, jeszcze raz podkreślamy, iż wartość gospodarcza ww. zastrzeżonej informacji polega na tym, że wiedza o niej powzięta przez innych Wykonawców z całkowitą pewnością będzie oddziaływać w sposób negatywny na pozycję rynkową ABP – powodując znaczące jej osłabienie. Mając dostęp do zastrzeżonych przez nas informacji konkurencyjne firmy poznają naszą strategię ofertową, co spowoduje daleko idące konsekwencje w postaci pozbawienia nas indywidualnych sposobów kalkulowania oferty, co powszechnie wiadomo jest jednym z najcenniejszych składników know-how i bezpośrednio przekłada się na możliwość pozyskania zamówienia publicznego. To zaś stanowi o pozycji rynkowej Wykonawcy.

Udostępnienie zastrzeżonych informacji spowoduje, że ABP, wskutek udostępniania latami wypracowywanych, indywidualnych rozwiązań narażona będzie na poważną szkodę majątkową. Ponadto udostępnienie informacji zastrzeżonych jako poufne może spowodować wyeliminowanie Spółki jako skutecznego oferenta z rynku. Oczywistym jest, że tego rodzaju sytuacja wpłynęłaby w sposób znacząco niekorzystny na poziom konkurencji, co odbiłoby się także na sytuacji instytucji zakupowych.

Zastrzeżone informacje wymienione powyżej – znajdujące się w zastrzeżonym dokumencie – są zatem dla nas tajemnicą przedsiębiorstwa, spełniając łącznie trzy warunki:

- 1) mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa i posiadają wartość gospodarczą;
- 2) nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej – bez wątpienia zastrzeżone informacje nie są powszechnie znane ani udostępniane, nie są także znane specjalistom z branży, co dotyczy wszystkich zastrzeżonych parametrów autobusów;
- 3) podjęto w stosunku do zastrzeganych informacji niezbędne działania w celu zachowania poufności, gdyż w odniesieniu do dokumentów objętych niniejszym zastrzeżeniem – Spółka ABP podjęła szczególne kroki zmierzające do zachowania ich w poufności.

Oświadczamy, że podjęliśmy wszelkie konieczne środki techniczne, prawne, organizacyjne, żeby wszystkie dokumenty zawierające informacje, które zastrzegamy, nie wydostały się poza Spółkę. W tym celu Wykonawca ogranicza krąg podmiotów – pracowników posiadających wgląd i dostęp do ww. dokumentów do osób bezpośrednio odpowiedzialnych za przygotowanie oferty na potrzeby

ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publiczne i osób piastujących stanowiska kierownicze. Wszyscy pracownicy ABP są zobligowani do zachowania w tajemnicy wszystkiego, czego dowiedzieli się w związku z realizacją zadań służbowych w ramach stosunku pracy w ABP, także po ewentualnym ustaniu stosunku pracy.

W spółce wdrożono procedury obiegu dokumentów, a wszelkie urządzenia informatyczne i komunikatory wykorzystywane do komunikacji. są zabezpieczone przed nieuprawnionym dostępem.

W ABP zostały wdrożone odpowiednie zabezpieczenia natury technicznej, organizacyjnej i prawnej, które pozwalają na efektywną ochronę informacji mających charakter tajemnicy przedsiębiorstwa. Wyjaśniamy, iż skonkretyzowane działania, które zostały przez nas podjęte w celu zachowania poufności informacji, obejmują między innymi:

- zabezpieczony system informatyczny;
- informacje przechowywane są w sposób bezpieczny z kodami dostępu, monitoringiem dostępu, kontrolą poczty i innych komunikatorów, wyłącznym użytkowaniem wszelkich urządzeń służbowych do celów służbowych;
- kontrola wstępu osób nieuprawnionych do pomieszczeń, w których przechowywane są dokumenty stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (m.in. umowy, projekty, rozliczenia, dokumentacja techniczna, itp.);
- kontrola dostępu do informacji, wdrożenie procedur dostępu do informacji i przetwarzania informacji poufnych – tylko upoważnieni pracownicy mają dostęp do koncepcji wykonania zamówienia oraz poufnych informacji oraz są zobligowani do odpowiedniej ochrony tych danych;
- wdrożonych procedur dostępu, co stanowi o standardzie bezpieczeństwa, aktualizuje konieczną wiedzę pracowników i minimalizuje ryzyko jakichkolwiek naruszeń; każdy pracownik, mający styczność z informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa musi przejść szkolenie,

W załączeniu objęte tajemnicą przedsiębiorstwa załączniki (złożone z ofertą, zgodnie z instrukcją składania dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa).

Jednocześnie zastrzegamy jako tajemnicę przedsiębiorstwa załącznik - Umowę z firmą realizującą ochronę obiektu biura Spółki ABP stanowiące dowody, że ABP podjęło środki mające na celu zachowanie poufności zastrzeganych dokumentów. Wypracowanie wzorów dokumentacji wykorzystywanej w spółce to poufne informacje organizacyjne mające wartość gospodarczą, które nie są udostępniane podmiotom trzecim".

W związku z powyższym, w toku prowadzonej kontroli uprzedniej, pismem z dnia 21.03.2025 r., Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy badano skuteczność zastrzeżenia przez wykonawców informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W przypadku odpowiedzi twierdzącej poproszono o wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, że wykonawca w sposób prawidłowy zastrzegł ww. dokumenty.

W odpowiedzi na wezwanie, zamawiający w piśmie z dnia 28.03.2025 r. udzielił następujących wyjaśnień: „Zamawiający zbadał zasadność zastrzeżenia przez wykonawcę zastrzeżonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa i uznał na podstawie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z dowodami złożonego wraz z ofertą, że zastrzeżonym informacjom przysługuje status tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ Wykonawca wykazał, że są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie. Natomiast podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), dalej jako: „ustawa Znk”, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z powyższego wynika wprost, że jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią, co ma istotne znaczenie z perspektywy zasady jawności postępowania.

Uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa winno być ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji. Zasady jawności i przejrzystości postępowania, jak i zasada równego traktowania wykonawców, wymagają, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli pełny dostęp do dokumentów o jawnym charakterze i aby mogli skorzystać ze środków ochrony prawnej dysponując pełną wiedzą o tym, na podstawie jakich informacji zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

W świetle art. 11 ust. 2 ustawy Znk, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Aby dana informacja podlegała ochronie, musi zostać zatem spełniona przesłanka formalna i materialna.

Pierwsza z przesłanek, formalna, jest spełniona, gdy zostanie wykazane, że wykonawca podjął działania w celu zachowania poufności tych informacji. Nie wystarczy samo przekonanie podmiotu dysponującego informacją o działalności przedsiębiorcy, że posiadane przez niego dane mają charakter poufny, musi on jeszcze podjąć konkretne działania w celu ochrony poufności. Zrealizowanie tych działań musi zostać poparte dowodami przekazanymi wraz z wyjaśnieniami wykonawcy.

Przesłanka materialna to obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą, tj. dotyczą kwestii, które obiektywnie mogłyby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy. Informacje takie muszą mieć choćby minimalną wartość. Wartość gospodarcza powinna mieć wymiar obiektywny, a zatem samo przekonanie o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczające. Wartość ta może wyrażać się w sposób pozytywny - poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej (przykładowo, znaku towarowego, prawa autorskiego, czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości.

Wykonawca winien wykazać zamawiającemu dlaczego w ramach konkretnego postępowania przetargowego ujawnienie zastrzeżonych informacji może wyrządzić wykonawcy szkodę i w czym upatruje on szkody. Wykonawca winien wykazać związek przyczynowo - skutkowy między ujawnieniem informacji a ewentualną szkodą, a możliwość poniesienia szkody musi być co najmniej uprawdopodobniona. Określenie konkretnych informacji oraz ciężar dowodu wykazania zasadności zastrzeżenia spoczywa na wykonawcy i to nie później niż z dniem składania ofert.

Aby określona informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, przesłanki określone w tym przepisie (wartość gospodarcza informacji, nieujawnienie jej do wiadomości publicznej, działania zmierzające do zachowania poufności) muszą być spełnione łącznie. Brak któregośkolwiek z tych elementów powoduje brak możliwości objęcia danej informacji w postępowaniu ochroną właściwą dla informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca ABP BUS & COACH Sp. z o. o. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyodrębnioną informację z formularza ofertowego - zmodyfikowany załącznik nr 2 do SWZ w zakresie informacji dotyczącej punktowanego parametru techniczno-użytkowego 2.4 Średnie zużycie energii na przejechanie 1 km oferowanym autobusem według testu opartego na warunkach E-SORT-2. Zastrzeżony dokument złożony został w celu potwierdzenia parametru technicznego oferowanego pojazdu ocenianego w kryterium Parametry techniczno-użytkowe: 2.4 Średnie zużycie energii na przejechanie 1 km oferowanym autobusem według testu opartego na warunkach E-SORT-2.

Zgodnie z rozdziałem XIX SWZ Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert pkt 2 ppkt 2.2 SWZ (po zmianie SWZ z dnia 27.09.2024 r.), punkty za kryterium „Parametry techniczno-użytkowe”, miały być przyznane przez merytorycznych członków komisji przetargowej na podstawie oświadczenia w formularzu ofertowym (max. 40 pkt), w następujący sposób:

Lp.	Badane parametry	Maksymalna liczba punktów	Zasady oceny
1.	Zabezpieczenie antykorozyjne i trwałość konstrukcji	10 pkt	- Konstrukcja nośna podwozia oraz szkielet nadwozia zabezpieczony antykorozyjnie poprzez zanurzenie w kąpeli kataforetycznej = 10 pkt - Konstrukcja nośna podwozia oraz szkielet nadwozia wykonane ze stali odpornej na korozję (zgodnie z PNEN10088)= 5 pkt - Inny sposób zabezpieczenia antykorozyjnego = 0 pkt
2.	Okna	5 pkt	- Okna boczne przyciemniane z szybą podwójną = 5 pkt - Inne rozwiązanie = 0 pkt
3.	Pojemność baterii	10 pkt	Nominalna łączna pojemność baterii trakcyjnych: - Powyżej 480kWh = 10 pkt 480 kWh lub mniej = 0 pkt
4.	Zużycie energii	10 pkt	najniższe zużycie energii elektrycznej spośród wszystkich zaoferowanych autobusów elektrycznych $E = \frac{\text{zużycie energii elektrycznej przez badany autobus}}{\text{zużycie energii elektrycznej przez autobus}} \times 10 \text{ pkt}$
5.	Silnik	5 pkt	Silnik umieszczony: - centralnie za tylną osią = 5 pkt - inne rozwiązanie = 0 pkt

W formularzu ofertowym Zamawiający wymagał wskazania w pkt 2 ppkt 2.4 średniego zużycia energii na przejechanie 1 km oferowanym autobusem według testu opartego na warunkach E-SORT-2*: kWh/km.

Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentu w postaci Raportu SORT-2 prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nim informacji i materiałów

potwierdzających, że zastrzeżonemu dokumentowi powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa.

Dokument potwierdzający wartość zużycia energii pojazdu nie może być utajniony skutecznie, gdyż tego rodzaju wartość jest wartością wynikową, stanowiącą efekt odpowiedniego doboru konstrukcji pojazdu. Nie ujawnia ona zatem ani jak został skonstruowany i wykonany pojazd, ani jakie technologie zostały wykorzystane do wytworzenia i do budowy pojazdu, w szczególności o jakich charakterystykach sprawności energetycznej, ani jakie zastosowano algorytmy sterowania pojazdem. Nie można na podstawie znajomości samego parametru wartości zużycia energii dla danego odcinka referencyjnego, odtworzyć szczegółów konstrukcyjnych danego pojazdu. Tym samym, wykonawca nie może ponieść szkody w wyniku ujawnienia takiego parametru - taka informacja nie posiada cech chronionych przez przepisy ustawy Pzp, ani uznk.

Podobną ocenę zastrzeżenia parametru zużycia energii, stanowiącego element kryteriów oceny ofert, przedstawiła Krajowa Izba Odwoławcza. W wyroku KIO 2421/17 z dnia 13.12.2017 r., Izba oceniała zastrzeżenie szeregu parametrów technicznych pojazdów szynowych, w tym masę pojazdu oraz wartości zużycia energii elektrycznej. W wyroku KIO stwierdziła brak podstaw do zastrzegania takiej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu KIO wskazała, że *„W ocenie Izby każdy z tych parametrów jest parametrem końcowym nie odkrywającym technologii, czyli chronionego prawem know-how producenta”*. Ponadto, Izba wskazała: *„Izba w tym zakresie podziela pogląd odwołującego, co do twierdzenia, że jest to informacja techniczna o charakterze podstawowym dla oferty wykonawcy, która nie zdradza procesu technologicznego i produkcyjnego uzyskania takiej a nie innej masy oferowanego pojazdu. Izba uważa, wręcz przeciwnie jak przystępujący, że obowiązkiem producenta jest informacja dla rynku to jest również dla konkurentów o tak podstawowym parametrze technicznym jego oferty jak masa pojazdu i jest to nakaz uczciwej konkurencji zachowania rynkowego. (...) Okoliczność, że wyprzedza się konkurentów, czy też należy poczynić nakłady na prace badawczo rozwojowe w celu nie pozostawania w tzw. „tyle”, jeżeli chodzi o postęp techniczny, nie może być miernikiem kwalifikacji tego rodzaju wiedzy, tj. o poziomie technicznym konkurencji jako czynu nieuczciwej konkurencji. To tak jakby przekładając na dziedzinę sportu należało by utajniać osiągnane wyniki mistrzów w poszczególnych dziedzinach sportu, ponieważ konkurencja będzie starała się osiągnąć ten wynik czy też jeszcze lepszy wynik. Takie rozumowanie byłoby zaprzeczeniem samej idei „konkurencji” zgodnie z którą sportowcy czy też producenci, którzy chcieliby być zwycięzcami czy też liderami rynku, nie mieliby prawa znać najlepszych wyników konkurentów w branży. Takie rozumowanie wypacza i podważa istnienie jako takiej konkurencji i hamowałoby rozwój w danej branży producentów. W związku z tym przekładając to na dziedzinę zamówień publicznych należy stosować te same reguły jak opisane powyżej, ponieważ wykonawcy mają co prawo znać parametry techniczne (osiągnane wyniki), które decydują o tym, że oferta ich konkurenta jest lepiej oceniona od ich oferty. Nie oznacza to, że kwestionowany jest w tym miejscu występujący w orzecznictwie Izby*

pogląd, że nie ma zasady skoro nie ma wprost przepisu ustawowego nakazującego aby parametry oceniane w ramach kryterium oceny ofert nie mogły być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba dzieląc występujący w orzecznictwie pogląd, w niniejszej sprawie ze względu na rodzaj parametrów ocenianych przez zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert stwierdza, że nie znajduje podstaw do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa również pozostałych parametrów, których odtajnienia domaga się odwołujący z uwagi, że są podstawą do oceny oferty w ramach obowiązujących kryteriów oceny ofert. Takimi informacjami są pozostałe parametry techniczne wymienione w odwołaniu to jest informacja o systemie utrzymania pojazdu (w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego), informacja o występowaniu zamkniętego łożyskowania zestawów kołowych, informacja o zastosowaniu sprężarki suchej oraz o zużyciu energii elektrycznej”.

Należy również zwrócić uwagę na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt KIO/KU 39/18. KIO w uchwale oceniała zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli Prezesa UZP dotyczącego postępowania na dostawę 50 sztuk fabrycznie nowych, niskopodłogowych autobusów komunikacji miejskiej. Po przeprowadzeniu kontroli Prezes UZP stwierdził naruszenie polegające na zaniechaniu przez zamawiającego odtajnienia m. in. informacji technicznych zawartych w dokumentach świadectw homologacji, wyników testów SORT, rysunków technicznych, opisów technicznych autobusów ze względu na unikalność zastosowanych rozwiązań techniczno-konstrukcyjnych. Izba nie uwzględniła zastrzeżeń zamawiającego i w uzasadnieniu wskazała: „Część z informacji ze stron 9-12 oferty miało wskazywać na posiadanie przez oferowane autobusy parametrów wymaganych przez zamawiającego, a ponadto niektóre z nich miały wpływ na pozacenowe kryteria oceny ofert. Należy również zauważyć, że przedłożenie raportu drogowego zużycia paliwa wg testu SORT 2 dla oferowanych autobusów, wykonanego wg wytycznych UITP (International Association of Public Transport) przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą upoważnioną do wykonywania takiego testu celem potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają określonym wymaganiom, jest zgodne z wytycznymi, zawartymi w dokumencie „ZIELONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE - DOBRA PRAKTYKA” (...). Powyższe informacje są istotne, i równocześnie podstawowe dla oceny, czy zaoferowane autobusy odpowiadają wymogom zamawiającego. Zastrzeżenie przez wykonawcę w szczególności tego rodzaju informacji jako poufne nie może mieć jedynie na celu uniemożliwienia potencjalnym konkurentom weryfikacji, czy oferowany przedmiot spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (...) Wykonawca nie może poprzestać na samym stwierdzeniu, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale musi „wykazać”, że taką informację rzeczywiście stanowią. W ocenie składu orzekającego wykonawca w kontrolowanym postępowaniu obowiązku wykazania, że informacje ze stron 7-12 oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sprostął”.

Powyższe orzeczenia KIO potwierdzają zasadność stwierdzenia, że w kontrolowanej sprawie wykonawca ABP BUS & COACH Sp. z o.o. niezasadnie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informację dotyczącą punktowanego parametru techniczno-użytkowego 2.4

Średnie zużycie energii na przejechanie 1 km oferowanym autobusem według testu opartego na warunkach E-SORT-2.

W związku z powyższym, Zamawiający poprzez uznanie dokumentu wykonawcy ABP BUS & COACH Sp. z o.o. złożonego wraz z ofertą, tj. wyodrębnionej informacji z formularza ofertowego - zmodyfikowany załącznik nr 2 do SWZ w zakresie informacji dotyczącej punktowanego parametru techniczno-użytkowego 2.4 Średnie zużycie energii na przejechanie 1 km oferowanym autobusem według testu opartego na warunkach E-SORT-2, za skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa - pomimo braku wykazania przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa - a tym samym, poprzez niedokonanie odtajnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i niepoinformowanie wykonawcy o powyższym, naruszył treść art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.).

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. W stanie prawnym właściwym dla kontrolowanego postępowania, do publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zastosowanie miały formularze ustanowione rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (eformularze), wraz ze zmianami, dalej jako: „rozporządzenie”.

Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia zawierającym Tabelę 2 opisującą pola w standardowych formularzach i ogłoszeniach, w polu BT-67 „Podstawy wykluczenia” należy zawrzeć: *Krótki opis kryteriów dotyczących podmiotowej sytuacji oferentów, która może prowadzić do ich wykluczenia. Obejmuje to listę wszystkich takich kryteriów i wskazanie wymaganych informacji (np. oświadczenia własne, dokumenty). Może to również obejmować szczególne krajowe podstawy wykluczenia.*

Dodatkowo, w Instrukcji wypełniania ogłoszenia o zamówieniu przygotowanej przez Urząd Zamówień Publicznych¹, opisano, że we wzorze ogłoszenia w zakładce Warunki przetargu, w polu Podstawy wykluczenia: „zamawiający powinien wskazać wszystkie stosowane w postępowaniu podstawy wykluczenia. Zamawiający w tej części formularza wskazuje zarówno postawy obligatoryjne, jak i wybrane przez siebie fakultatywne postawy wykluczenia. Formularz ogłoszenia o zamówieniu w pozycji „Podstawy wykluczenia” (BT- 67 (a) (b)) zawiera dwa pola. W polu BT – 67 (a) zamawiający wskazuje, wybrane z listy, kategorie podstaw wykluczenia. W polu BT

¹ <https://www.gov.pl/web/uzp/instrukcje-w-zakresie-publikowania-ogloszen-w-duue>

- 67 (b) zamieszcza natomiast opis określonej podstawy wykluczenia oraz związane z nią wymagania. Formularz ogłoszenia o zamówieniu pozwala na wielokrotne użycie pola (BT- 67), a tym samym odniesienie się do każdej z przewidzianych w postępowaniu podstaw wykluczenia". Formularz pozwala zatem na wybranie poszczególnych przesłanek z listy. W Instrukcji wypełniania ogłoszenia o zamówieniu wymieniono i opisano w kolejnych punktach poszczególne przesłanki dostępne na liście formularza ogłoszeń w polach BT-67. Ponadto, w Instrukcji wypełniania ogłoszenia o zamówieniu w odniesieniu do pola BT-67(b) - *Podstawy wykluczenia - opis* - wskazano: *W polu BT-67 (b) zamawiający zamieszcza opis każdej ze stosowanych w postępowaniu podstaw wykluczenia wraz z ewentualnymi dodatkowymi wymogami związanymi z wykazywaniem przez wykonawcę braku podstaw wykluczenia.*

Jak wynika z powyższego, rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych nakłada obligatoryjny obowiązek podawania w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich przesłanek wykluczenia, jak również wymagań co do wykazania braku podstaw do wykluczenia, co oznacza obowiązek podania wykazu podmiotowych środków dowodowych żądanych od wykonawców. Formularz ogłoszenia pozwala na zawarcie wszystkich tych informacji w ogłoszeniu.

W przedmiotowym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu nie zawiera wykazu podmiotowych środków dowodowych wymaganych od wykonawców w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia. Zamawiający nie dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w celu uzupełnienia brakujących informacji. W pkt 2.1.6 *Podstawy wykluczenia* Zamawiający wskazał wyłącznie podstawy wykluczenia oraz odniesienie do działu IV SWZ poprzez zapis „*cd.SWZ-Dział.IV*”. W dziale IV SWZ Zamawiający zawarł informacje o podmiotowych środkach dowodowych.

Ponadto, Zamawiający zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt 5.1.9 *Kryteria kwalifikacji* opis warunków udziału w postępowaniu. Ogłoszenie o zamówieniu nie zawiera natomiast wykazu podmiotowych środków dowodowych wymaganych w celu wykazania spełnienia poszczególnych warunków. Zamawiający nie dokonał też zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w celu uzupełnienia brakujących informacji.

Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia wykonawczego (UE) 2019/1780 ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń, w Tabeli 2 opisującej pola w standardowych formularzach i ogłoszeniach, w polu BG-702 należy zawrzeć „*informacje na temat kryteriów (lub kryterium) kwalifikacji. Należy wymienić wszystkie kryteria. Informacje te mogą się różnić w zależności od części zamówienia*”. W dalszym polu BT-750 określa się „*Krótki opis kryterium (lub kryteriów) kwalifikacji, w tym wymogi minimalne, wymagane informacje (np.*

oświadczenia własne, dokumenty) oraz sposób, w jaki kryterium lub kryteria zostaną wykorzystane do wyboru kandydatów, którzy zostaną zaproszeni do drugiego etapu procedury (jeżeli określono maksymalną liczbę kandydatów)".

Dodatkowo, w Instrukcji wypełniania ogłoszenia o zamówieniu przygotowanej przez Urząd Zamówień Publicznych, opisano, że we wzorze ogłoszenia w zakładce Warunki przetargu, w polu BT-750 (LOT): „Wskazuje się opis warunków udziału w postępowaniu, wymagane dokumenty składane na potwierdzenie ich spełniania oraz sposób, w jaki kryterium lub kryteria zostaną wykorzystane do wyboru kandydatów, którzy zostaną zaproszeni do drugiego etapu procedury (jeżeli określono maksymalną liczbę kandydatów)".

Jak wynika z powyższego, rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. nakłada obligatoryjny obowiązek podawania w ogłoszeniu o zamówieniu podmiotowych środków dowodowych wymaganych na potwierdzenie spełnienia każdego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający musi zatem dopilnować zawarcia w treści ogłoszenia kompletnej listy podmiotowych środków dowodowych. Jak wskazano wyżej, w kontrolowanym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu nie zawiera natomiast wykazu podmiotowych środków dowodowych wymaganych w celu wykazania spełnienia postawionych warunków: w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej i zawodowej.

Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przyznaje zamawiającym uprawnienie do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez przekazanie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowania, ogłoszenia zmian lub dodatkowych informacji. Konieczność dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu może wynikać m. in. z błędów w treści ogłoszenia, w tym niepodania części wymaganych informacji. Biorąc pod uwagę treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający w toku postępowania powinien dokonać zmiany ogłoszenia o zamówieniu w pkt 2.1.6 *Podstawy wykluczenia* poprzez podmiotowych środków dowodowych wymaganych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia oraz w pkt 5.1.9 *Kryteria kwalifikacji* poprzez podanie podmiotowych środków dowodowych żądanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wymieniając podmiotowe środki dowodowe nie może przestać jedynie na odesłaniu do treści SWZ, ale musi w treści ogłoszenia wymienić wszystkie wymagane podmiotowe środki dowodowe.

Zaniechanie obowiązku zmiany ogłoszenia o zamówieniu w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (eformularze).

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 617 ustawy Pzp, od wyniku kontroli uprzedniej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.